

内容摘要

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200208031

UDC _____

学 位 论 文

论强制缔约义务

The Obligation to Contract

吴珺莹

指导教师姓名: 柳经纬 教 授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 民 商 法 学

论文提交日期: 2005 年 5 月

论文答辩时间: 2005 年 6 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2005 年 5 月

内容摘要

契约自由原则是契约法的基本原则之一，随着经济的发展，政治的进步，契约自由原则中包含的缔约自由与选择相对人的自由在某些地方已经不能适应现代社会的需要，法律通过强制当事人在某些领域必须承担缔结合同义务的方式，来矫正因自由而引发的失衡问题。西方国家关于强制缔约义务的立法已经有一百多年的历史了，立法内容较为全面。而我国关于强制缔约的立法才刚刚起步，许多相关领域都缺乏关于强制缔约义务的规范，理论界对强制缔约义务的研究也相对较少。本文采用社会学法学的研究方法，并结合各国相关立法例及案例的介绍，比较我国相关立法的不足，以期引起立法者对强制缔约义务的关注。

本文的第一章，首先介绍了古典契约法下契约自由原则包含的缔约自由和选择相对人自由两个内容，以及契约自由原则的理论基础。其次，介绍缔约自由与选择相对人自由所引发的契约环境不公正，以及这两个自由与社会利益的冲突。从而将强制缔约义务作为矫正这两个自由失衡的一种手段，介绍给读者。本章从第三节开始详细介绍强制缔约义务，包括强制缔约义务的界定、类型以及强制缔约的理论基础。

第二章，介绍了在劳动法、反对限制竞争法、消费者保护法、医疗服务领域、不动产、保险法中出现的强制缔约义务。通过对不同领域强制缔约立法目的的分析以及各国立法例的介绍，使读者对强制缔约所涉及的范围有一个较为全面的认识。

第三章，分析了违反强制缔约义务的刑事救济、行政救济和民事救济。反映出强制缔约私法救济与公法救济相融合的特点。

第四章，在分析了我国关于强制缔约的立法现状和相关的案例之后，提出我国在强制缔约的立法中，既缺少强制缔约义务的设置又缺少违反强制缔约救济手段的现状，从而提出了相应的完善措施。

关键词：强制缔约义务

ABSTRACT

The freedom of contract is the basic principle in contract law, which comprises two forms--the freedom to conclude contracts and the freedom of choice. With the development of economics and politics, the freedom is hard to adapt to the requirement of modern society under some circumstances. A legal obligation imposed on certain persons or undertakings to conclude certain contracts in some areas, is a remedy against the imbalance of the freedom, which is called the obligation to contract. The history of the obligation to contract has been over one hundred years in western countries, and the relevant legislation is comprehensive. But the legislation of the obligation to contract in our country has just begun. There are several shortcomings in domestic legislation in relevant areas, and is also lack of the research of the obligation to contract in domestic academic circle. This thesis compares the enactments and cases home and abroad by the use of research method of sociological jurisprudence, hoping that the legislator pay more attention for the obligation to contract.

The thesis begins with the introduction of two forms of the freedom of contract in classical contract law and the theoretical source of the freedom of contract. The thesis analyses the unconscionability under contractual circumstances, which is fomented by the two forms of the freedom of contract. It also analyses the conflicts between the two forms of the freedom of contract and the public benefits. Then the thesis introduces the obligation to contract as the remedy against the imbalance of the two forms of the freedom of contract. The thesis depicts the definition, types and theoretical source of the obligation to contract.

In chapter 2, the thesis analyses the obligation to contract in labor law, the

obligation to contract for being against restraint of trade, the obligation to contract for protecting consumers, the obligation to contract on real estate, and the obligation to contract in insurance law. With the analyses of different aims of legislation of the obligation to contract and the introduction of relevant cases abroad, readers can find out the relevant areas of obligation to contract comprehensively.

In chapter 3, the thesis analyses the remedies of the obligation to contract on panel law, administrative law and civil law, which represents the integration of private right remedy and the remedy of public law.

In chapter 4, after analyzing the legislation at present and relevant cases in our country, the thesis finally point out the shortage of legislation of the obligation to contract, and the shortage of remedies of the obligation to contract, then the thesis table the improvable proposal for it.

Key Words: The Obligation to Contract

目 录

前 言	1
第一章 契约自由与强制缔约.....	3
第一节 古典契约法下的契约自由	3
一、契约自由的内容	3
二、契约自由原则理论基础.....	4
第二节 契约自由原则的失衡与现代契约法下的强制缔约.....	5
一、契约环境之不公平	6
二、合同自由与社会利益相冲突	9
第三节 强制缔约义务的界定	11
一、强制缔约的概念	11
二、理由正当还是不正当.....	13
第四节 强制缔约义务的类型	16
一、企业内的强制缔约与市场领域的强制缔约	16
二、反对限制竞争的强制缔约与保护消费者利益的强制缔约	16
三、公务性的强制缔约与非公务性的强制缔约	17
四、直接强制缔约与间接强制缔约	17
五、相对的强制缔约与绝对的强制缔约	17
六、内容型强制缔约、对象型强制缔约以及强制承诺	18
第五节 强制缔约的理论基础	18
一、为维护契约团结的信念.....	19
二、为履行社会职务	20
第二章 强制缔约的适用范围.....	23

第一节 劳动法领域的强制缔约	23
一、保护特殊就业群体的强制缔约	24
二、避免雇主恣意性的强制缔约	25
第二节 反对限制竞争领域的强制缔约	26
一、强制交易	27
二、强制接纳	28
第三节 保护消费者利益的强制缔约	28
一、公用企业涉及的领域	29
二、其它为消费者提供商品和服务的领域	31
第四节 医疗服务领域的强制缔约	32
第五节 不动产领域的强制缔约	33
第六节 保险领域的强制缔约	35
第三章 强制缔约之救济	37
第一节 刑事救济	37
第二节 行政救济	38
第三节 民事救济	39
第四章 关于我国强制缔约义务的探讨	44
第一节 立法现状	44
一、劳动法领域的强制缔约	44
二、保护消费者利益的强制缔约	45
三、医疗服务领域的强制缔约	48
四、不动产领域的强制缔约	49
五、保险领域的强制缔约	50
第二节 相关案例	50
一、叶秀云等人诉出租车司机陈某拒载案 ——违反强制缔约义务 的行为	50

目 录

二、业主大闹事出有因 物业公司喊冤败诉——正当理由的行使	52
第三节 立法之不足与完善	53
结 论	57
参考文献	58

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The Freedom of Contract and the Obligation to Contract..	3
Subchapter 1 The Freedom of Contract in Classical Contract Law	3
Section 1 Contents of the Freedom of Contract.....	3
Section 2 The Theoretical Sources of the Freedom of Contract	4
Subchapter 2 Imbalance of the Freedom of Contract and the Obligation to Contract in Modern Contract Law	5
Section 1 The Unconscionability in Contractual Circumstances	6
Section 2 The Conflicts between the Freedom of Contract and the Public Benefices	9
Subchapter 3 Definition of the Obligation to Contract.....	11
Section 1 Concept of the Obligation to Contract	11
Section 2 Proper Excuses	13
Subchapter 4 Types of the Obligation to Contract.....	16
Section 1 The Obligation to Contract in Firms and the Obligation to Contract in the Market	16
Section 2 The Obligation to Contract for being Against Restraint of Competition, the Obligation to Contract for Protecting Consumers	16
Section 3 Section 6 Public Affairs and the Obligation to Contract for Private Affairs.....	17
Section 4 The Direct Obligation to Contract and the Indirect Obligation to Contract	17

Section 5	The Opposite Obligation to Contract and the Absolute Obligation to Contract.....	17
Section 6	The Positive Obligation to Contract, the Negative Obligation to Contract, and the Obligation to Acceptance.....	18
Subchapter 5	Theoretical Source of the Obligation to Contract	18
Section 1	For Remaining the Faith of Contractual solidarity.....	19
Section 2	For Performing Social Function.....	20
Chapter 2	Scopes of the Obligation to Contract	23
Subchapter 1	The Obligation to Contract in Labor Law	23
Section 1	The Obligation to Contract for Protecting Special People	24
Section 2	The Obligation to Contract for Avoiding discrimination of employer	25
Subchapter 2	The Obligation to Contract for Being Against Restraint of Competition	26
Section 1	The Obligation to Conclude a Contract.....	27
Section 2	The Obligation to Accept a Member	28
Subchapter 3	The Obligation to Contract for Protecting Consumers.....	28
Section 1	The Obligation to Contract of Public Company.....	29
Section 2	The Other Obligation to Contract for Protecting Consumers.....	31
Subchapter 4	The Obligation to Contract for Medical Services.....	32
Subchapter 5	The Obligation to Contract on Real Estate	33
Subchapter 6	The Obligation to Contract in Insurance Law.....	35
Chapter 3	Remedies of the Obligation to Contract	37
Subchapter 1	Remedies on Panel Law	37
Subchapter 2	Remedies on Administrative Law	38
Subchapter 3	Remedies on Civil Law.....	39
Chapter 4	Research on the Obligation to Contract in China.....	44
Subchapter 1	Legislation on the Obligation to Contract at Present....	44

CONTENTS

Section 1	The Obligation to Contract in Labor Law in China	44
Section 2	The Obligation to Contract for Protecting Consumers in China	45
Section 3	The Obligation to Contract for Medical Services in China.....	48
Section 4	The Obligation to Contract on Real Estate in China	49
Section 5	The Obligation to Contract in Insurance Law in China.....	50
Subchapter 2	Relevant Cases	50
Section 1	Breach the Obligation to Contract.....	50
Section 2	Proper Excuses	52
Subchapter 3	Shortages and Redresses of the Legislation on the Obligation to Contract.....	53
Conclusion.....		57
Bibliography.....		58

厦门大学博硕士论文摘要库

前 言

2005 年 1 月，北京市为保障居民能舒适地过一个“暖冬”，启动了一个北京市供暖应急预案，对拒绝供热或不能保证供热质量，直接影响到居民正常采暖的企业，市有关部门将及时采取应急处置措施，北京市市政管理委员会将会在媒体上公布这些不按时为居民供暖的单位，以示惩戒。即使存在拖欠供暖费的问题，市政管理委员会也要求供暖企业首先保障居民供暖。^①北京市政管理委员会这一供暖应急预案，不仅是为民办实事的一步好举措，更使我们从中窥见到法律规则制定者们在对契约自由原则的理解上迈出了坚实的一步，也使我们看到了强制缔约义务在我国设立的一屡曙光。

从 18 世纪开始，为适应自由市场经济的需求，始于罗马法时期的契约自由原则成为古典契约法的基本原则，自由似乎就意味着公正。随着技术的进步、经济的发展以及垄断的出现，市场交易主体之间的交涉力越来越悬殊，整个契约环境越来越不公正，而契约自由与社会利益之间的冲突也越来越不可避免。社会学法学思潮以及世界反歧视运动影响着人们开始反思契约自由原则在现实中的失衡，并促使人们开始寻找解决失衡的途径。为了维护契约团结的信念以及履行社会职务的要求，立法者开始在劳动法、反对限制竞争法、消费者保护法、保险法等领域通过赋予当事人无正当理由不得拒绝缔结合同的义务，限制契约自由原则中当事人缔约的自由和选择相对方当事人的自由。强制缔约义务正日益成为矫正契约自由原则的有效手段之一，强制缔约业已成为现代契约法区别于古典契约法的重

^① 王雪瑾.为保证居民采暖 北京市启动供气供暖应急预案[EB/01].
<http://house.focus.cn/newshtml/87811.html>,2005-01-10.

要制度之一。本文对强制缔约义务的概念、类型、理论基础、适用范围以及各种救济方式作了一系列的分析，并介绍了各国的立法例，对比了我国的立法现状，希望能够引起诸位的一些思考。

第一章 契约自由与强制缔约

第一节 古典契约法下的契约自由

一、契约自由的内容

契约自由原则是合同法的基本原则之一，古典合同法中的契约自由赋予了当事人极大的自由权限，使当事人排除了任何外力的干预，包括相对人或第三人，甚至是法律的干预。19 世纪是古典契约自由的鼎盛时期，那时的法官在使用“合同自由”这一词的时候，至少包含了两层含义：（一）合同自由强调合同基于双方合意；（二）合同自由强调合同的产生是自由选择的结果，没有外部妨碍，如政府或立法的干预。^①对于第一层含义，现代合同法与古典合同法几乎没有什么不同。真正使现代合同法与古典合同法产生不同的地方，在于合同自由的第二层含义——合同是自由选择的结果。在这一层含义中，与强制缔约相关联的是缔约自由与选择相对人的自由，因此，让我们首先来了解一下这两个方面的自由。

缔约自由（the freedom to conclude contracts）是指，如果当事人没有选择签订合同，那么他将不受签订任何合同的约束。因此，是否缔约，由当事人的自由意志决定。如《法国民法典》第 1120 条规定：“一人得出面作担保^②，保证让该第三人为一定行为；如该第三人拒绝承诺此义务，出面保证让其为一定行为的人或者许诺让其批准承诺的人，应负赔偿损失之

^① P.S.阿狄亚. 合同法导论.[M]. 赵旭东,何帅领,邓晓霞译.北京: 法律出版社, 2002. 9.

^② 此处的作担保不是为第三人本人担保，而是对另一个人保证该第三人一定做某事或承担某种义务。

责任。”^①同时，缔约自由原则还为当事人排除了外力干涉。如《法国民法典》第 1111 条规定：“对缔结债务的人实施的胁迫，构成契约的无效原因；由为其利益订立契约的当事人以外的第三人进行的胁迫，亦同。”

契约自由的另一个重要方面是当事人有选择相对人的自由。选择相对人的自由（the freedom of choice）是指当事人有选择与何人缔结合同的权利。在自由竞争的市场中，产品具有可替代性，买卖双方的数量众多，当事人处在这样一个自由公平的环境里时，可以选择与任何一位他所需要或者喜欢的人缔结合同。因此，自由竞争市场是当事人可以自由选择相对人的前提。

二、契约自由原则理论基础

契约自由原则在法律上的确立蕴涵着深厚的经济、哲学、政治和法学理论基础，这些理论基础形成一个完整的价值体系，使契约自由成为近代民法的一大原则。通过对契约自由原则理论基础的解读，可以让我们对契约自由有更深的领悟。

首先，契约自由原则以市场经济为其根植土壤。18 世纪末期，伴随着资本主义生产关系的成长壮大，商品生产和交换的进一步发展要求实现充分的自由竞争。亚当·斯密的自由主义经济理论^②不仅是当时占主导地位的经济理论，同时也影响了合同法上契约自由原则主导地位的确立。契约自由原则通过法律的形式为自由市场经济提供了坚实的法制基础，保障

^① 当事人自由意志决定是否缔结合同与合同自由的第一层含义——合同成立须经当事人双方合意有着密切的联系。如《法国民法典》第 1108 条规定的契约有效成立的根本条件之一就是“负担债务的当事人的同意”。此时，契约成立是在当事人享有缔约自由的状态下，通过合意产生的，因此两者关系密切。只是双方强调的侧重点不同，学者在讨论合意的时候，更侧重于对合意的过程以及通过合意产生的结果的讨论。而在讨论缔约自由时，更多的是关注当事人所处的自由状态。从某种意义上来说，对于有效成立的契约而言，自由的状态是合意的前提也是保证。

^② 依据亚当·斯密的自由主义经济理论，市场经济保证了市场参与者之间自由竞争和平等的地位，使每个人完全拥有对自己事物的决策权，不受政府和其他外力的干预。并且人们坚信，在依照自己的意愿自由地追求个人利益的同时，实际上也在自觉与不自觉地为社会服务，促进社会利益的增加。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库